

## 少年非行と少年法による対応<sup>※</sup>

鷺 尾 祐喜義<sup>※※</sup>

- 1 はじめに
- 2 最近の少年非行の概況
- 3 少年非行への対応
  - (1) 非行概念と非行少年
  - (2) 少年法による非行少年対応
- 4 おわりに

### 1 はじめに

少年非行は、この後すぐに概観するように量的には、ここ数年来減少の傾向にある。少年非行のその内容についても、窃盗中心の軽微なものが多く、この傾向も数年来の傾向を持続させてきていると見ることができる。したがって、少年非行が少年問題の重大な関心事としては取上げられていないのが現状で、その中心は専ら、小、中、高校という教育現場で発生している「いじめ」(少年非行との関係が皆無というわけでもないが)の問題といっても過言ではない。しかしながら、少年非行が大きく社会問題化されていない背景には、一時大きく社会問題として取上げられたような、少年による凶悪な犯罪が大々的に報ぜられることがないのが大きな理由の一つに数えることができそうである。いわれているように、「少年非行が社会を写す鏡、社会のバロメーター」であれば、現代社会は平和で穏やかであるといえそうだが、「いじめ」に代表されるように、現代人の多くはそれほどの実感を持っているといえるには程遠いと認識しておくのが正当というべきではなかろうか。

少年非行が問題とし取上げ続けなければならない最大の意義は、いうまでもないことだが、それによって社会が危険にさらされたり、荒廃させられたりすることが憂慮されているからではなくて(無論、この点が全然考慮されていないというわけではないが)、人生の成長の途上にある少年が、少年期にのみ特有とされる諸条件によって、大人とは違った行動をとりやすい存在として認識されているからに他ならない。したがって、社会的逸脱行動(その典型が犯罪で

---

※How to apply the Juvenile law to Juvenile delinquency.

※※Yukiyoshi Washio 立正大学短期大学部商経科・立正大学社会福祉学部非常勤講師

キーワード：少年非行、非行概念、少年法の基本理念、家庭裁判所

あろうが）は、少年が少年なるが故に起した行動で、大人の誰もが一度ならずとも経験し通ってきた過程という認識がその根底にあるということができよう。この認識は、不幸にして社会的逸脱者となった少年を先の長い人生をどう善導すべきかが、先人、先輩としての大人達に問われ続けられているのである。このことは、何も非行に陥った少年のみを対象すべきことではなく、ひろく子ども（法上の言葉ではないが）一般に当てはめて考えられなければならないことでもある。

本稿では、上述の理念に立脚して、少年非行の現状を概観した上で、非行少年に対する基本法である少年法の運用はいかにあるべきか、別言すれば、少年法を通しての非行少年の福祉の実現のあり方を検討するものである。

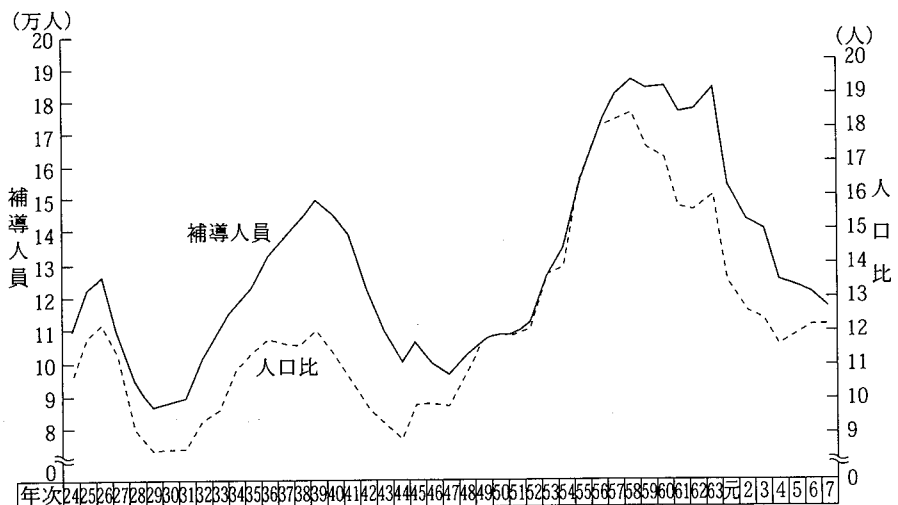
## 2 最近の少年非行の概況

1 図は、刑法犯少年の中で主要刑法犯として補導された者の実数とその人口比（同年齢層の人口1,000人当りの補導人員）についての昭和24年から平成7年までについて表わしたものである。ここで主要刑法犯とされているのは、刑法犯のうちの殺人、強盗、放火、強姦、暴行、傷害、脅迫、恐喝、窃盗、詐欺、横領、賭博、猥褻の13種の犯罪のことをいっている<sup>(1)</sup>。

2 図は、平成7年に補導された刑法犯少年を包括罪種別に表わしたものである。

1 図から読みとれることは、昭和24年から平成7年までの流れの中ではっきりした三つのピークがあったことである。しかもそのピークは年とともに高くなっており、そのことは補導人員である実数について顕著であることが理解できる。しかし、少年非行の量的内容の把握

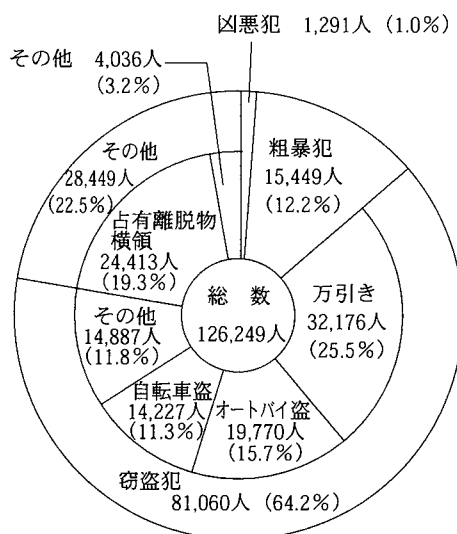
1 図 主要刑法犯少年の人員及び人口比の推移（昭和24～平成7年）



(注) 主要刑法犯の統計を用いたのは、少年非行の推移を一貫した統計によってとらえるためである。

資料：警察庁「警察白書」

2 図 刑法犯少年の包括罪種別指導状況 (平成7年)



資料：警察庁「警察白書」

は、人口比で見の方がその有用性はより高いものがある。1図で見る限り、第1のピークと第2のピークとではそれほど差が見られないのに対して、第3のピークはとび抜けて高くなっている。この年は昭和58年に相当するが、それ以後は徐々に下降をはじめ、現在では第1と第2のピーク時に相当する数値を示すに至っている。

統計上の数量を取り上げる際には、「暗数」の問題と取り上げる側の意識の問題を抜かすことはできないが、取り上げる側が権力サイド（警察）であった場合は、時の政府の政策遂行手段の一環として利用されかねない側面を認識しておくべきであろう<sup>(2)</sup>。しかしながら、少年非行は、時代を背景としてそれを鋭く写し出す社会病理現象の一環としてとらえればそれなりの有用性を評価するのに吝かではない。すなわち、社会病理は社会生活関係の異常、機能に障害をもたらしている状態であって、これは時代によって一様であるはずはなく、少年非行の統計上の推移を見る時、まさにその時代が見られるということでもあるからに他ならない。戦後史の中で、それぞれのピークを見る時、それは確かにその時々を背景とした何ものでもなく、それぞれが特色を有していたというべきである。論者によっては、第Ⅰ期を'45～'59年として、急性、犯罪者型、第Ⅱ期を'60～'72年として、葛藤型、第Ⅲ期を'73年～として、逃避型として、それぞれの時代の非行の特色を表わしている<sup>(3)</sup>。その他、それぞれの時期を第Ⅰ期を～昭和29年、第Ⅱ期を昭和29年～昭和44年、第Ⅲ期を昭和44年～と分割した上で、Ⅰ期を経済的欠乏からの非行、Ⅱ期を欲求不満による社会攻撃非行、Ⅲ期を親子関係や家庭教育のあり方による非行とネーミングしたり<sup>(4)</sup>、同じく、盗みの時代、暴力の時代、軽微非行の時代とのネーミング等は<sup>(5)</sup>、論者にとって、その時期の非行特性として最も効果的で理解しやすい表現であると思われたからに他ならない。それぞれの時期についてのネーミングに違いがあっても、それぞ

れの論者の意識として共通したものと見ることができるのは、第Ⅲ期の少年非行についてである。すなわち、論者によってニュアンスに若干の違いは見られるものの、以下のように集約できそうである。すなわち、それまでの非行少年像は、いかにもそれらしき少年、補導されて当たり前といった少年達であったものが、現代の非行少年はごく普通のどこの家庭にでもいるような少年達を主流とするように変化してきており、非行そのものもごく軽いほんのでき心、遊び心を中心としたものになってきているという指摘である。いうところの「遊び型非行」がその中心をなすというものであった<sup>(6)</sup>。非行型態としては、スーパーマーケットや商店での万引、路上や駅前にとめてある自転車やオートバイ盗をはじめ退屈しのぎや好奇心によるシンナー等の吸引が上げられており、犯行動機も、単純かつ計画性も低いもので、したがって罪悪感にも乏しい、遊び半分に行った軽微な一過性の非行と位置づけられていた<sup>(7)</sup>。

2図を見ていただきたい。これは平成7年に刑法犯として補導された少年の包括罪種別の図である<sup>(8)</sup>。図から明らかなように、先に触れた第Ⅲ期に特有な非行の特質は、未だ大きく崩れてはいない、というよりその傾向は持続中と見るべきであろう。万引、オートバイ盗、自転車盗、占有離脱物横領を合せて刑法犯少年の71.8%を占めているのがそのことを如実に示していると見るべきであろう。

「遊び型非行」なる用語は、昭和57年の「警察白書」からは「初発型非行」へと命名の変更がなされておりその後の政府刊行書では「初発型非行」で統一されることになったが、用語の変更でその概念、内容等に実質的な変化があったわけではない<sup>(9)</sup>。

いずれにせよ、昨今の少年非行状況は、「遊び型」であれ「初発型」であれ、用語の変更とは無関係に、少年期に特有な軽微で一過性ともいえるような財産犯がその中心を占めているのであり、この現実を直視した少年非行の対応が何よりも望まれていると認識すべきであろう。

### 3 少年非行への対応

#### (1) 非行概念と非行少年

「非行」や「非行少年」という用語については、先述の政府刊行書を引合に出すまでもなく、我々が日常的に耳目にしている言葉である。暴走族の少年が問題とされたり、家庭内暴力、学校内暴力が取り沙汰されたり、少年達による凶悪な殺人事件が発覚したりするたびごとにこれらの用語が各種のメディアを通して知られその対応がせまられ各方面から多くの議論がなされてきた。しかしながら、この用語に対する理解については、個人によってかなりのばらつきがあるということができそうである。たとえば「非行」という言葉のもつ意味について、ある論者は、「非行とは個人的社会的崩壊（personal and social disorganization）の危険性ある行状ないし人格の態度であるといえよう。したがって、非行の形式的概念自体が、一定の行為基準に反する行為を意味するのに対して、その実質的概念は、通常の社会生活規範に反して反社会的行為（antisocial behavior）にいずれの行状または人格態度である。」<sup>(10)</sup>としたり、「非

行をその時その社会で、公共の利益に反すると考えられるような行為<sup>11)</sup>と定義づけしたりしている。

いずれにせよ、このような抽象的概念が提示される理由として、「非行」なる用語が、元来社会学的用語であり反社会的行動一般をさす極めて広い概念に由来しているからと思われる。これらの概念に見られる共通性は、法的には法益侵害性、すなわち、犯罪行為として観念することができる。しかしながら、「非行少年」についていえば、上述の理解がそのまま当てはまるわけではなさそうである。すなわち、「非行少年」が問題とされる時、その背後には必ずといっていいほど一般の大人とは違った取扱がなされるものと一般人の間でも観念されているからに他ならない。「非行少年」は、非行を犯した少年に他ならないが、それは少年自身の性格にも問題はあろうが、周囲の環境にも大きく影響を受けた少年（ある意味では被害者）と観念されている。したがって、「非行少年」は成育途上にある存在として、大人とは違った可塑性に富んだ立ち直る可能性の極めて高い存在として位置づけられることになる。このように「非行少年」を理解しようとする背景には、現行少年法の存在があるのは疑いない。したがって、我々が真に「少年非行」を少年問題の重要な柱の一環として理解し対応して行くためには、実定法の少年法上の「非行」ないし「非行少年」の概念の決定がまず求められるべきものと思われる<sup>12)</sup>。

少年法第1条は、「この法律は、少年の健全な育成を期し、非行のある少年に対して性格の矯正及び環境の調整に関する保護処分を行うとともに、少年及び少年の福祉を害する成人の刑事事件について特別の措置を講ずることを目的とする。」と規定する。少年法に登場する「非行」の用語は、昭和23年に現行少年法が制定された際に法律用語としてはじめて登場することになった。この用語については、アメリカでは19世紀末に少年裁判所の成立をみるが、その際、犯罪（crime）に代わる言葉として、delinquency の用語が使われたという経緯がある。そのcrime になる delinquency を現行少年法を制定する際、「非行」と翻訳したように受取られがちだが、そうではなくて、従来の「不良少年」や「犯罪少年」という用語がもつ暗いイメージをさけたいと思っていた立案者たちが「破徳非行」などの言葉をヒントに採用したものといわれており、その真意はアメリカの場合と共通したものがあろう、少年を暗い烙印から解放しようとしたまさに人道主義に裏打ちされたものであるといわれている<sup>13)</sup>。しかしながら、だからといって「非行」、「非行少年」についての明文の定義規定があるわけではない。

少年法は「非行少年」をその第1条で「非行のある少年」という言葉で表し、非行の類型化を、その第3条で、「審判に付すべき少年」として「非行少年」を3種に決定している。その1は、罪を犯した少年（犯罪少年）（3条1項1号）で、犯罪を犯した14歳以上20歳未満の者をいい、その2は、14歳に満たないで刑罰法令に触れる行為をした少年（触法少年）（3条1項2号）で、刑事未成年者の者が犯罪を犯した場合の者をいっており、その3は、その性格又は環境に照らして、将来、罪を犯し、又は刑罰法令に触れる虞のある少年（虞犯少年）（3条1項3号）のことで、その虞犯事由を、イ. 保護者の正当な監督に服しない性癖のあること。ロ. 正当の理由がなく家庭に寄り附かないこと。ハ. 犯罪性のある人若しくは不道徳な人と交際

し、又はいかかわしい場所に入出入りすること。ニ 自己又は他人の徳性を害する行為をする性癖のあること。の以上4項目を列挙している。少年法第3条1項でいう「非行少年」の類型の内容について触れておく。

1. 犯罪少年。犯罪行為は、刑法犯と特別法犯に大別されるが、刑法犯は更に、種々に分類されており、一般的分類に従って、凶悪犯、粗暴犯、性犯、財産犯、知能犯、風俗犯、過失犯等に分けられる。犯罪少年は、原則として、少年法17条、23条の規定によって家庭裁判所で保護事件として処理されることになるが、16歳以上の少年が禁錮以上の刑に相当する罪を犯した場合は、同法20条で刑事裁判にかけられる場合もある。

2. 触法少年。14歳未満の少年については、刑事責任能力がないものと法が擬制（刑法41条）しているところからくる「犯罪少年」と区別する概念にすぎず、実際には刑罰法令に反する行為をした者で、その実態は犯罪少年と同様の要件を充足した少年ということになる。触法少年は、通常、保護者の監督下にあるが、保護者が不在であるとか、保護者の監督が不適当と認められる者は、児童相談所又は福祉事務所に通告され（児童福祉法第25条）、児童福祉法の定めによって、教護院とか養護施設に収容されることになる。また、児童相談所または福祉事務所に通告された児童で、家庭裁判所の審判が適当と判断された者については、14歳以上の少年と同様に家庭裁判所で処理されることになっている（児童福祉法第27条1項4号）。

3. 虞犯少年。未だ、犯罪、または刑罰法令に触れる行為を行うまでには至っていないが、犯罪傾向が強く、犯罪の必然性が予測される状態または性状のある少年を意味し、国家的保護を必要としている状況下にある少年である。法定の虞犯事由としては先述したとおりだが、具体的内容としては、物品の持出し、金銭の乱費、凶器所持、不良交遊、不純異性交遊、盛り場はいかい、怠学、怠業、家出、薬物使用、飲酒、喫煙等が考えられようがこれら全てが直接違法行為というわけではなく、問題もここにあるといえることができる。

「非行少年」は、上述の3種に分類され、それぞれが一定の手続を経てはじめて、どこかの類型の一つに該当した「非行少年」が誕生することになる。すなわち、刑法では、犯罪の事実が認められると刑罰と直結することになるのに対して、少年法では、非行の事実が認められたからといって直ちに上述のような処分がなされるというわけではなく、またそこに少年法の特色を読みとることもできる。少年法は、非行の事実を通して理解された個々それぞれの少年の実態（要保護性）を正しく認識した上で、はじめて当該少年の処遇が決定されるのである。少年法上の強制手段としての「保護処分」がそれで、上記の非行少年は、それぞれがこれによってることになる。少年法第24条は、「保護処分」として、1. 保護観察所の保護観察に付すること。2. 教護院又は養護施設に送致すること。3. 少年院に送致すること。の3種を規定している。上記、非行少年は、家庭裁判所の審判の結果（非行事実の正しい理解を通しての）、決定をもって、そのいずれかの処遇を受けることになるわけである。

さて、ここでいう「少年」は、犯罪人類型の年齢的区別のことで、立法上刑事政策的観点からの分類であり、少年法第2条1項でいう「20歳に満たない者」である。したがって、20歳以

上の「成人」は、少年法上の「保護処分」の対象外となるが、「少年」時に保護処分を開始した者については、「成人」に達した後にもなお一定期間は保護処分の対象とされる場合がある<sup>44</sup>。成人と少年の年齢限界を何歳とすべきかは、刑事政策上の重要な課題の一つに取り上げられており、現行少年法改正論議でもその重要な部分を占めているのは周知のとおりである。諸外国の立法例について見れば、法制度が一樣ではないところから参考程度にしか見るべきでないが、少年年齢の上限を、18歳とする国に、現行少年法のモデルとなったアメリカ合衆国をはじめ、ドイツ、フランス、スウェーデン等の先進諸国が名を連ねている<sup>45</sup>。

## (2) 少年法による非行少年対応

上述、「非行少年」は、少年なるが故に、同じ犯罪を犯しても成人とは異なる取扱いがなされることになる。同じ罪であっても、少年と成人の取扱いに違いを持たせているのは、普通に理解されているように、少年は成人とは比べべくもない程、可塑性、柔軟性に富んだ存在として認識され、良くも悪くも、周囲の環境に左右されやすく同じ扱いをすることが好ましい結果に結びつかないと観念されたからに他ならない。したがって、少年非行を、本人の責に帰すべき点もないわけではないが、本人の置かれてる環境（出生をはじめ、本人の意思とは無縁なものが多々与えられている）が成人以上に大きく影響した結果として捕える考えがその基礎にあるのは疑いないといえよう<sup>46</sup>。

このようなところから少年を成人とは特別に取扱う「少年法」が歴史的経緯の中から誕生したのである。現行少年法に関して見れば、旧少年法（大正12年施行）を前進させるものとして昭和22年5月3日施行の「日本国憲法」に縁由して昭和24年1月1日から施行されたのである<sup>47</sup>。現行少年法の特色は、(1). 少年に対する保護処分の決定を家庭裁判所の審判の結果行うことにした。(2). 少年の年齢を従来の18歳未満から20歳未満にした。(3). 少年を保護処分に付するか刑事処分に付するかの判断を、まず家庭裁判所自身が判断することにした。(4). 児童福祉法の調整をはかり、保護処分の内容を整理した。(5). 保護処分の決定に対する不服申立て（抗告）を認めた。(6). 少年事件の調査や処理に科学的知識の活用を重視した。(7). 少年の福祉を害する成人の刑事事件に対する管轄を家庭裁判所に認めた。(8). 罪を犯すとき18歳未満の者に対して死刑を廃止した<sup>48</sup>。等を上げることができる。

以上のような特色を有する現行少年法の基本目的は、同法1条にいう「少年の健全な育成」の実現こそを窮極の目的とする。これは、児童福祉法1条の「…児童が心身ともに健やかに生まれ、且つ育成される…」や教育基本法1条の「…、人格の完成をめざし、…心身ともに健康な国民の育成」という文言に照応するもので、これらとの相関関係にあり、この関係を通して理解すべきものである。ここに、少年法の最大の特色が示されているというべきで、いわゆる少年法の刑事政策上の司法的性格と教育的・福祉的性格を合せ持った法律といえる<sup>49</sup>。したがって、この二つの側面をめぐって、このどちらが強調されるべきかで見解の違いが見られる。たとえば、一つの立場は、「健全な育成」というのは、憲法や児童憲章に保障された

教育、福祉について認められている国民の権利と同じものが要請されうるのであって、非行少年といえども一般の少年と同じ権利主体者として認めるべきである。であれば、少年の有する可能性を尊重しつつ、それらしく対処することこそ、国家、社会に課せられた責務に他ならず、非行少年、保護者の側の主体性が何より確保されなければならないものとする。その一方で、刑事政策（保安処分）主体の立場から、「健全な育成」といっても、それはあくまで社会秩序や刑罰法規の枠内のことであって、つまるところ少年の逸脱行動や再犯の防止を目的として社会的適応性を身につけさせるための教育目標である、との主張がなされている。「健全な育成」をめぐる上述のような相対立する見解の他に、その折衷的見解、すなわち、「健全な育成」とは、非行少年に対して社会生活に適応しうる能力を身につけさせるための援助育成を意味するが、この場合、保安処分的な発想は差し控えるべきで、あくまで少年のもつ可能性の開発と福祉を重視する視点からのものでなければならないとするものである<sup>20</sup>。

ともあれ、「健全な育成」をめぐる従来の論議を集約すれば上述のように整理できようが、少年法のまさに窮極の目的とされるこの概念をどう理解しておくべきだろう。

少年法1条でいう、「健全な育成」は、(1)少年が将来、犯罪を繰り返さないようにすること、(2)平均的ないし人並な状態に至らせること、(3)少年のもつ秘められた可能性をひき出し個性味豊かな人間として成長するよう配慮すること、を意味するがこれらはそれぞれ独立のものではなく(1)の上に(2)、(2)の上に(3)が積上げられるものであるが、原則として健全育成の意味は(2)の意味ととらえるべきとの見解がある<sup>21</sup>。この見解は、上述の折衷的見解と趣旨は同じと理解することができるが、論者も指摘しているように、非行少年に対する「健全な育成」とは、(2)の原則的意味と解すのを妥当としよう。けだし、(1)の意味は、実質的には(2)の意味に含み込まれていると見るべきであり、(3)は、家庭や学校での教育の任務に他ならないからである<sup>22</sup>。

いずれの見解をとるにしても、少年法の基本理念を少年の保護にあるとする「保護主義」を基礎とする見解には異論は見られない。ただし、少年法における「健全な育成」の理念を、児童福祉法でのそれと意味が同じと理解すれば（憲法上の基本的人権の保障を同一基盤として2つの法律が制定されたのであり、そう理解すべきとされる）、「保護主義」というより正しくは「福祉主義」というべきではないのか、なぜなら、保護には強者から弱者への恩恵という響きを感じられるのに対して、福祉にはそれを求める者に権利主体としての自覚があるからである、というような指摘がないわけではない<sup>23</sup>。

この見解は、「保護主義」をどう理解すべきかの従来からの論議と一脈相通じるものがありそうである。

少年法が「保護主義」を採用するに至ったのは、わが国の少年法制そのものが英米的な国親思想と大陸的な刑事政策的・特別予防的思想の二大潮流の影響の下で、そのどちらとも一致しない「保護主義」という形態での独自の展開をしてきたという経緯がある<sup>24</sup>。すなわち、「犯罪者の処遇は、少年であれ成人であれ、実践的でなくてはならないという刑事学的原因があった<sup>25</sup>。」のは疑いのないところで、少年犯罪者の取扱いとは異なる処遇である保護



処分(刑罰的取扱いを否定する)が刑事政策的観点からの実効性という面においても優れているとの判断によるものと思われる。たしかに、犯罪の抑止ないし鎮圧を通して、社会の治安維持を図ることは、国家に課せられた重要な任務の一つであり、刑罰はこの任務の一翼を担っており、その有用性は否定されるものではない。だが、少年の犯罪について、このことがそのまゝ当てはまるわけではなく、むしろ少年は、必ずしも責任無能力者ではないが、刑罰適応性の観点からは、その倫理的、精神的未成熟さから、刑罰による処遇が必ずしも実効性とは結びつかないと思われたことや、少年は成人と比較して教育による改善の可能性が期待されうることなどが考慮された結果が「保護主義」と結びついたと理解すべきものと思われる<sup>26)</sup>。したがって「保護主義」が用語として定着してきた歴史的経緯からみれば、犯罪少年を一般少年と区別し、特別視するのではなく、少年は少年であるが故に国家による福祉後見的な取扱いを受けることのできる同じ存在であるとの認識があったと理解できるかぎり、「保護」であれ、「福祉」であれ、その内実には用語の違いほどには差がないというべきと思われるのである。この理解は、少年法の上位法たる憲法の発展を考慮すれば、自ずと導かれる結論というべきであろう。すなわち、憲法学の発展は人権の保障をその核としたものであり、少年といえどもその例外ではありえず、大人と同じように人権主体者として取扱われるべきとの思想を定着させてきたといえよう。それまでの、少年は大人や国家による管理の客体としてのみの存在から一転して意思主体者としても認められなければならない存在へとの変化、すなわち、個人として尊重されなければならない存在(日本国憲法第13条)として認知されるに至ったのである。しかも、このことは、憲法における社会権の登場とその発展とが相まって、少年法の「保護主義」の「保護」をただ単に、大人や国家によって庇護、愛育されるという消極的、受動的意味から離れて、もっと積極的意味をもつに至っているのである。少年法にいう、「保護」は、非行少年といえども憲法上の保障の対象者であることには変わりなく(少年個有の権利としての成長発達権の主体者であり、それを支える学習権の主体者でもあるが)、非行少年という社会的弱者の地位に位置づけられた状態からの解放、すなわち、少年の健全な成長発達を阻害している各種の要因を除去することによって、平均的、一般的な少年に戻すことに他ならない。少年法の「保護主義」は、非行少年の福祉を実現するために機能する側面を数多く有した極めて「福祉的」色彩の濃いものと理解することができそうである<sup>27)</sup>。

何はともあれ、少年法の基本理念が「保護主義」に立脚しているのは、少年法の究極の目的である「少年の健全な育成」を図ってのことである。しかも、現行少年法の特色で述べておいたように、「健全な育成」の対象とされる少年、いわゆるここでの「非行少年」は、家庭裁判所の審判に委ねられることになっている。少年保護事件といわれるものは、手続的には、(1). 公権力(警察)などの手になる発見過程、(2). 家庭裁判所での調査や審判家庭、(3). 保護観察などによる保護処分の執行過程の3段階の手続を踏むことになっている。この中でも(2)の家庭裁判所での過程こそが、少年審判機能であり、それは司法的機能と福祉的機能の両方を兼ね備えたものと理解されているのである。すなわち、家庭裁判所における保護手続は、非行少年に対

する「処遇」手続でもあり、また同時に「処分」の手続をも含んでいる。「処遇手続」は、調査・審判の全過程を通して「少年の健全な育成」を目ざして行われる必要な援助を行うプロセス故、ここでは福祉機能が発揮されることになる。その具体的内容は、「少年鑑別所における『探索処遇』、調査官が調査過程で行うケースワークや試験観察、裁判官が審判過程で行う少年等に対する種々の働きかけなどにそれを見ることが出来る<sup>89)</sup>。」その一方で、少年に対する「処分決定手続」では、司法機能が発揮されることになる。この手続では、非行事実があったかどうか、要保護性があるかどうか、またその内容についての判定が正確になされた上で、はじめて処分の決定がなされることになる。

ここでの問題として整理しておかなければならないことは、家庭裁判所の司法機能をどう理解しておくべきかである。すなわち、保護処分は、少年の健全な育成を達成させるためとはいえ、国家権力を背景として強制的に執行されることになる。したがって、そのための前提として、先述したように、対象の少年が過去において非行の事実があったかどうかは重大な関心事とならざるを得ないし、またたとえ非行の事実が判明したとしてもそれが直ちに処分と結びつくわけではない。つまり、犯罪少年を例にとれば、犯罪の事実があったからといって直ちに保護処分に付されるわけではなくて、少年にとって、最善とされる処遇は何かを検討された後（要保護性の検討）、はじめて処分が決定されることになるのである<sup>90)</sup>。いわゆる、家庭裁判所の司法機能といわれるものも、少年保護事件では、処分の決定に際し、少年の健全な育成を実現するには本人にとって何がベストの方法かが少年の将来的展望に立脚してあらゆる角度から検討されなければ、少年法が目ざす真の目的の実現はおぼつかないということであろう。このことは、とりわけ「ぐ犯少年」の取扱いに際して顕著なものとなる。既に、触れておいたように「ぐ犯少年」は、少年法第3条1項3号にいう、「その性格又は環境に照らして、将来、罪を犯し、又は刑罰法令に触れる行為をする虞のある少年」のことで、ぐ犯の事由として、同号で、イ～ニまでの4項目を規定している。いうまでもなく、「ぐ犯」は、まさに、そのおそれ、可能性を意味しているのであって、未だ、刑罰法令に触れる行為をしていない少年である。現行少年法になって、はじめて盛り込まれた規定で、これをどう理解し、実践するかで少年の処遇も変わってくるもので、現行法の特色の一端を示すものであると同時に、またこの法律の理念を理解する上での重要なキーともなっている<sup>91)</sup>。すなわち、「ぐ犯」の認定は、家庭裁判所の判断一つにかかっており、その判断は、ぐ犯事由の内容の解釈を通してのみなされるもので、家庭裁判所の少年司法機能としての真価が問われることになる<sup>92)</sup>。すなわち、家庭裁判所が少年審判を通して、非行のある少年をどう理解し、どう対応するかはその対応いかによっては、少年の将来に大きく影響することは疑いを差しはさむ余地なしといえるからに他ならない。したがって、ここに家庭裁判所に対する期待の一環、すなわち、少年非行に対する司法を通しての福祉対応の充実が期待されているというべきであろう。

#### 4 おわりに

少年非行は、たしかに一時ほどには大きな社会問題として取上げられてはいない。しかしながら、現実には、水面上には表われてこない、いわゆる普通少年の中に一步間違えると「非行少年」として水面上に浮び上ってくる可能性のある少年は、極論ではなく少年の数だけあると認識とするのが少年非行を少年問題の重要な柱とする者にとっては当然の考えである。「ぐ犯少年」を例にとれば、「ぐ犯」が、少年審判の結果、「ぐ犯」ありとの決定があった段階ではじめて「非行少年」とされることになるのであって、「ぐ犯」の状態のままでは「非行少年」として水面上にでてこない。「ぐ犯」は、警察当局による実際上の取扱いを不良行為と殆ど同じにしているところから、本来、少年警察活動が対象としていない不良少年も事実上補導の対象とされており<sup>82</sup>、警察当局の対応いかんで数値に大きな変動のあることは当然に予想される<sup>83</sup>。それよりも、少年は少年期特有のもろい存在として認識すべきところから、少年の誰しもが「非行」のレッテルをはられる危険性の渦中にあると理解しておくべきものと思われる。

非行少年は、非行少年と審判によって決定された段階ではじめて誕生し、その段階において不利益をこうむる破目に陥る存在である<sup>84</sup>。非行少年といえども、既に見てきたように、将来的には成長発達する存在であると同時にその権利の担い手でもある。ここに少年法の存在理由もある。しかし、少年法もその運用いかんによっては、少年の健全な成長もおぼつかないものになる恐れが全くないわけではない。しかし、現行少年法は、できるだけ衝撃性を弱くした統制という手段を講じたことで、少年非行に柔軟に対応してきたということができよう<sup>85</sup>。それは、少年法制を通しての安定した少年裁判の運用であり、司法実務を通しての成果であったといえる。しかし、少年司法における福祉と教育の実現を旨としての積極的展開を図って行くためには、まだ少年法そのものにも残念ながら課題とすべきものがないわけではない。それらの検討については他日を期したいと思っている。

注 (1)平成8年度『青少年白書』149頁の(注)を参照のこと。

(2)この点に関し、拙稿「現代型少年非行の現状と課題(1)」立正大学短期大学部紀要第30号(’92年)39頁以下参照のこと。

(3)松本良夫『図説非行問題の社会学』光生館(’84年)52頁。

(4)森 武夫『少年非行の研究』一粒社(’86年)86頁。

(5)山口幸男『司法福祉論』ミネルヴァ書房(’91年)77頁。

(6)「遊び型非行」なる用語は、昭和46年に警察庁が「少年非行の概況」を発表した際にはじめて使用したとされている。柏熊路子「遊び型非行」『〔新版〕日本の少年非行』大成出版社(’79年)184頁以下参照のこと。

(7)この点に関し、拙稿「前出論文」44頁参照のこと。

(8)包括罪種とは、刑法犯を凶悪犯(殺人、強盗、放火及び強姦)、粗暴犯(暴行、傷害、脅迫、恐喝

及び凶器準備集合罪），窃盗及びその他の刑法犯（詐欺，横領，賭博等前記に掲げるもの以外の刑法犯）の４種に分類したもの。平成８年版『青少年白書』151頁の（注）を参照のこと。

- (9)このように，用語を変更した意図は「遊び型非行」が少年期特有の一過性の認識を強くさせるのに対して，「初発型非行」が凶悪犯罪へとつながるような危険性の高い非行であることを強調したところにあった。これは，非行の危険性を喧伝することで，取締りの強化，少年警察活動を容易にしようとする意図が読みとられるのではないだろうか。拙稿「前出論文」45頁以下を参照のこと。
- (10)宮原三男『少年法』弘文堂（'61年）397頁。
- (11)山口幸男『現代の非行問題』民衆社（'78年）185頁。
- (12)非行少年の定義で，説得的なものは，法律学からの立場からのものであるとする見解（山口透『少年保護論』有斐閣'69年6頁）は，非行型態を法文化したということで説得的といえるが，その実態については解釈を通してしか解明できず，具体的に指摘できるかどうかの困難性は依然残ることになる。
- (13)山口幸男『前掲書』117頁参照。
- (14)少年院法第2条，第11条4・5項。犯罪者更生法第33条3項，第42条，43条等を参照のこと。
- (15)平場安治『（新版）少年法』有斐閣（'87年）17頁以下参照のこと。
- (16)少年非行の原因について，科学的研究の対象とされるようになったのは歴史的には比較的新しく，個人的資質を重視する立場，環境の影響を重視する立場に大別できようが，少年非行の原因解明を独自の研究対象として成立しえたのが，環境に注目したところに端を発したことを思えば，至極自然なことに思える。拙稿「最近の少年非行問題に関する一考察」立正大学短期大学部紀要第11号（'83年）48頁参照のこと。
- (17)旧少年法の改正・施行の経緯の詳細は，団藤・森田『新版 少年法（第2版）』有斐閣（'84年）6頁以下参照のこと。
- (18)船山泰範『少年法』田宮裕編。有斐閣（'86年）14頁。
- (19)団藤・森田『前掲書』14頁。
- (20)拙稿「少年法改正の批判的考察」立正大学短期大学部紀要第12号（'83年）43頁参照のこと。
- (21)荒木伸怡「少年法執行機関による働きかけとその限界についての一考察」ジュリスト総合特集『青少年一生活と行動』（'82年）291頁。
- (22)(3)の要素は，ここまでは公権力機関による介入・干渉の正当根拠とはなりえないし，また認めるべきではあるまい。同旨として，澤登俊雄『少年法入門』有斐閣（'94年）36頁参照のこと。
- (23)兼頭吉市「非行への福祉的接近」犯罪社会学研究第6号（'81年）26頁。
- (24)阿部純二「保護と刑罰」刑法雑誌18巻3・4号（'72年）218頁。
- (25)井上正治「少年法における保護主義と刑罰主義」ジュリスト353号（'66年）31頁。
- (26)保護主義を基本理念とする少年法の登場は，その一方で近代刑法の大原則「罪刑法定主義」を形骸化させる道を開いたという側面を忘れてはならないとする見解は傾聴に値する。すなわち，少年法は，少年の健全な育成という名分の下に，少年保護に名を借りて犯罪への危険性に対しても国家が介入できる口実を与えることになったとする見解である。菊田幸一『少年法概説』有斐閣（'80年）1頁。同旨。山口幸男『前掲書』114頁以下。
- (27)こう理解できる背景として，以下のような見解をみてもいえそうである。すなわち，現行少年法は「保護処分」による少年の教育だけを念頭においているのではなくて，少年法の教育的機能，

ケース・ワーク的機能を基礎に展開されており、一般教育と連携し、全人格的な教育を目指す可能性をも秘めたものであるとの主張などである。このような見解は、「保護」の理解においても、受動的意味にしかとらえない立場からは出てこないもので、より積極的、福祉的理解の下ではじめていえることだからに他ならない。前野育三『『司法福祉』の課題と展望』犯罪社会学研究第6号（'81年）8頁参照のこと。

②8 澤登俊雄『前掲書』40頁。

②9 犯罪少年の場合、その罪質・情状に照らして保護処分ではなく、刑事処分が相当と判断されれば検察官へ送致されることになる（少年法第20条）。

③0 拙稿「女子非行に関する一考察」立正大学短期大学部紀要第34号（'95年）33頁。

③1 例えば、家庭裁判所に求められる措置は、①単に児童福祉法上の保護を要する状態にある少年は、これを積極的に児童福祉法の措置のゆだね、「非行のある少年」であっても、児童福祉法上の特定の措置をもって保護しうるものは、極力これをもってあてる。②「非行のある少年」ではなく、第18条、20条のいずれの措置も要しない少年に対しては、積極的に「非行少年ではない」旨をそえた不処分決定がなされるべきだろう。さらに審判開始を行うまでもなく、これが判明すれば、同様の理由を明示した審判不開始決定がなされて然るべきだろう、とするような対応が望まれるのである。山口幸男『前掲書』120頁参照のこと。

③2 拙稿「前出論文」30頁。

③3 このこともさることながら、不良少年が警察当局から見張られ監視され続けているという状況は、少年の人権に多大なる脅威を与えているということであって、一考を要するというべきではなかろうか。

③4 非行という概念は、本来価値評価を含みぬ概念であるが現実にはこのラベルは社会的評価をともしない、少年自身もこれによって自己規定されている現実から、「非行のある少年」の定義を通して、少年の福祉実現を目ざそうとする試みは高く評価されねばなるまい。山口幸男『前掲書』115頁以下参照のこと。

③5 瀬川晃「少年法の現状と展望」ジュリスト852号（'86年）178頁。